

# Obergericht des Kantons Zürich

I. Zivilkammer



---

Geschäfts-Nr.: PP230053-O/U

Mitwirkend: Oberrichter lic. iur. A. Huizinga, Vorsitzender,  
Oberrichterin lic. iur. B. Schärer und Oberrichter Dr. M. Kriech  
sowie Gerichtsschreiber lic. iur. A. Baumgartner

## **Beschluss vom 29. April 2024**

in Sachen

1. **A.** \_\_\_\_\_,
2. **B.** \_\_\_\_\_,
3. **C.** \_\_\_\_\_,
4. **D.** \_\_\_\_\_,

Kläger und Beschwerdeführer

1, 2, 3, 4 vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur., LL.M. X. \_\_\_\_\_

gegen

**Gemeinderat E.** \_\_\_\_\_,

Beklagter und Beschwerdegegner

vertreten durch Rechtsanwältin Dr. iur. Y. \_\_\_\_\_

betreffend **Nachbarrecht**

**Beschwerde gegen eine Verfügung des Einzelgerichts im vereinfachten  
Verfahren am Bezirksgericht Pfäffikon vom 10. Oktober 2023 (FV230006-H)**

### Erwägungen:

1. a) Die Parteien stehen vor Erinstanz in einem Verfahren betreffend Be-seitigung einer Feuerstelle. Mit Verfügung vom 10. Oktober 2023 entschied die Vorinstanz das Folgende (Urk. 2 S. 2 = Urk. 7/7 S. 2):

- " 1. Dem Beklagten wird eine Nachfrist von **10 Tagen** ab Zustellung dieser Verfügung angesetzt, um schriftlich und im Doppel zur Klagebegründung Stellung zu nehmen.  
Säumnis gilt als Verzicht zur Stellungnahme. Bei Säumnis wird aufgrund der Akten entschieden.  
2. (Schriftliche Mitteilung.)"

b) Mit Eingabe vom 27. Oktober 2023 erhoben die Kläger und Beschwerdeführer (fortan Kläger) innert Frist hierorts Beschwerde mit den folgenden Anträgen (Urk. 1 S. 2):

- " 1. Disp-Ziff. 1 der prozessleitenden Verfügung des Bezirksgerichts Pfäffikon vom 10. Oktober 2023 (Geschäft-Nr. FV230006-H) sei aufzuheben;  
2. das Bezirksgericht Pfäffikon sei anzuweisen, das Verfahren mit der Geschäft-Nr. FV230006-H ohne Klageantwort des Beklagten weiterzuführen;  
3. unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MwSt. von 7.7 % zugunsten der Beschwerdeführer."

c) Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen (vgl. Urk. 7/1-13).

Auf die Ausführungen der Kläger im Beschwerdeverfahren ist nachfolgend nur soweit einzugehen, als sich dies für die Entscheidungsfindung als notwendig erweist.

2. Die angefochtene Verfügung ist unbestrittenermassen (Urk. 1 S. 2 Ziff. 1 und S. 5 Ziff. 7) prozessleitender Natur. Gegen prozessleitende Verfügungen ist die Beschwerde – von den hier nicht einschlägigen, im Gesetz explizit vorgesehenen Fällen (Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO) abgesehen – nur zulässig, wenn durch sie der Beschwerde führenden Partei ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO). Ein drohender, nicht leicht wiedergutzumachen-

der Nachteil ist ohne Weiteres anzunehmen, wenn er auch durch einen für den Ansprecher günstigen Endentscheid nicht mehr beseitigt werden kann. Indes ist bei der Annahme eines solchen Nachteils grundsätzlich Zurückhaltung angebracht. Der Gesetzgeber hat die selbstständige Anfechtung gewöhnlicher Inzidenzentscheide absichtlich erschwert, denn der Gang des Prozesses sollte nicht unnötig verzögert werden (Botschaft zur Schweizerischen Zivilprozessordnung vom 28. Juni 2006, BBl 2006, S. 7377).

Das Vorliegen der Rechtsmittelvoraussetzungen (Zulässigkeitsvoraussetzungen des Rechtsmittels) ist von Amtes wegen zu prüfen, doch, wie allgemein bei der Prüfung von Prozessvoraussetzungen, nur auf Basis des dem Gericht vorgelegten Tatsachenmaterials (Müller, DIKE-Komm-ZPO, Art. 60 N 1). Entsprechend muss die betroffene Partei den nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil dartun, d.h. sie ist beweispflichtig, sofern die Gefahr nicht von vornherein offenkundig ist (BK ZPO-Sterchi, Art. 319 N 15 m.w.H.). Zudem muss sie darlegen, warum sich der von ihr geltend gemachte Nachteil später nicht mehr leicht wiedergutmachen lassen soll. Es ist nicht Aufgabe des Gerichts, von Amtes wegen darüber Nachforschungen anzustellen. Fehlt die Rechtsmittelvoraussetzung des drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteils, so ist auf die Beschwerde nicht einzutreten. Die entsprechende prozessleitende Verfügung kann in diesem Fall erst zusammen mit dem Endentscheid angefochten werden (*OGer ZH RB220027-O vom 10.01.2023, E. 2 m.w.H. u.a. auf ZR 2012 Nr. 28*).

3. a) Die Kläger führen in ihrer Beschwerdeschrift zum drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil aus, mit der angefochtenen Verfügung gewähre die Vorinstanz dem Beklagten und Beschwerdegegner (fortan Beklagter) eine rechtlich unzulässige Nachfrist. Würde sie diese rechtlich unzulässige Nachfrist erst im Rahmen des zweiten Schriftenwechsels oder anlässlich der Hauptverhandlung rügen, läge eine verspätete Rüge vor, auf die voraussichtlich nicht eingetreten oder die abgewiesen würde. Die Beschwerde erweise sich vorliegend somit als zwingend erforderlich, da zu einem späteren Zeitpunkt kein Rechtsmittel mehr gegen die in der angefochtenen Verfügung angesetzte Nachfrist ergriffen werden könne. Mit dem Verlust der Möglichkeit, ein Rechtsmittel gegen die ange-

fochtene Verfügung zu ergreifen, drohe ein nicht (leicht) wiedergutzumachender rechtlicher Nachteil i.S.v. Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO. Die Beschwerde sei demnach zulässig (Urk. 1 S. 5 Ziff. 7).

b) Gemäss Art. 319 lit. b ZPO sind prozessleitende Verfügungen anfechtbar (1.) in den vom Gesetz bestimmten Fällen oder (2.) wenn durch sie ein nicht leicht wiedergutzumachender Nachteil droht. Während die gewöhnlichen prozessleitenden Entscheide (Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO) auch noch mit dem Endentscheid der Rüge unterzogen werden können, sind die qualifizierten prozessleitenden Entscheide (Art. 319 lit. b Ziff. 1 ZPO) einer Anfechtung im Endentscheid grundsätzlich entzogen (Blickenstorfer, DIKE-Komm-ZPO, Art. 319 N 22 m.w.H.). Entgegen den Ausführungen der Kläger kann die vorliegend nach Art. 319 lit. b Ziff. 2 ZPO angefochtene Verfügung sehr wohl mit dem Endentscheid (dem gegebenenfalls nicht zu berücksichtigende Äusserungen des Beklagten zugrunde liegen) angefochten werden. Da die Kläger keinen weiteren drohenden, nicht leicht wiedergutzumachenden Nachteil geltend machen und ein solcher auch nicht offensichtlich ist, ist auf die Beschwerde der Kläger nicht einzutreten.

c) Auch wenn auf die Beschwerde einzutreten gewesen wäre, wäre diese abzuweisen gewesen. Die Vorinstanz hatte in Dispositivziffer 2 der Verfügung vom 12. Mai 2023 (Urk. 7/5 S. 3) keine Säumnisfolgen angedroht. Gemäss Art. 147 Abs. 3 ZPO hat das Gericht auf die Säumnisfolgen hinzuweisen bzw. diese anzudrohen. Hierbei handelt es sich nicht bloss um eine Ordnungsvorschrift. Der Hinweis auf die Säumnisfolgen ist Gültigkeitserfordernis. Ohne entsprechenden (gültigen) Hinweis treten grundsätzlich keine Säumnisfolgen ein (OFK/ZPO-Jenny/Abegg, Art. 147 N 8 m.w.H.; Merz, DIKE-Komm-ZPO, Art. 147 N 27). Da das Untätigbleiben des Beklagten in Bezug auf Dispositivziffer 2 der Verfügung vom 12. Mai 2023 demnach keine Säumnisfolgen zeitigt, besteht in diesbezüglicher Hinsicht kein Grund dafür, Dispositivziffer 1 der angefochtenen Verfügung aufzuheben.

4. Die Prozesskosten werden der unterliegenden Partei auferlegt. Bei Nichteintreten gilt die klagende Partei bzw. die Partei, welche das Rechtsmittel erhoben hat, als unterliegend (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO), weshalb den Klägern die Ge-

richtskosten des Beschwerdeverfahrens unter solidarischer Haftung aufzuerlegen sind. Diese sind, ausgehend von einem Streitwert von Fr. 3'000.– (Urk. 7/1 S. 4 Ziff. 5; Urk. 7/5 S. 2), gestützt auf § 4 Abs. 1 und 2, § 10 Abs. 1 sowie § 12 Abs. 1 und 2 GebV OG auf Fr. 400.– festzusetzen. Mangels wesentlicher Umtriebe ist dem Beklagten für das Beschwerdeverfahren keine Entschädigung zuzusprechen (vgl. Art. 95 Abs. 3 ZPO). Die Kläger ihrerseits haben als unterliegende Partei keinen Anspruch auf Entschädigung (vgl. Art. 106 Abs. 1 ZPO).

**Es wird beschlossen:**

1. Auf die Beschwerde der Kläger wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtsgebühr für das Beschwerdeverfahren wird auf Fr. 400.– festgesetzt.
3. Die Kosten des Beschwerdeverfahrens werden den Klägern unter solidarischer Haftung auferlegt.
4. Für das Beschwerdeverfahren werden keine Parteientschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an den Beklagten unter Beilage der Doppel der Urk. 1, 4, 5/2-3 und 5/5-9, sowie an die Vorinstanz, je gegen Empfangsschein.

Nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist gehen die erstinstanzlichen Akten an die Vorinstanz zurück.

6. Eine **Beschwerde** gegen diesen Entscheid an das Bundesgericht ist innert **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG).

Dies ist ein Zwischenentscheid im Sinne von Art. 93 BGG.

Es handelt sich um eine vermögensrechtliche Angelegenheit. Der Streitwert der Hauptsache beträgt Fr. 3'000.–.

Die Beschwerde an das Bundesgericht hat keine aufschiebende Wirkung.

Hinsichtlich des Fristenlaufs gelten die Art. 44 ff. BGG.

Zürich, 29. April 2024

Obergericht des Kantons Zürich  
I. Zivilkammer

Der Gerichtsschreiber:

lic. iur. A. Baumgartner

versandt am:  
ib